

Acórdão: 15.133/02/2^a
Impugnação: 40.010105939-42
Impugnante: Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda
Coobrigado: Comercial Atalaia do Norte Ltda.
Proc. S. Passivo: Edson Baldoino Júnior/Outros (Aut.)
PTA/AI: 02.000201719-07
Inscrição Estadual: 367.042614.0053 (Autuada)
Origem: AF/ Ouro Fino
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST - Comprovado nos autos que o remetente das mercadorias encontrava-se omissa quanto ao recolhimento do ICMS devido a este Estado, por mais de dois meses consecutivos, hipótese que obriga o remetente ao recolhimento antecipado do ICMS/ST por ocasião da saída das mercadorias de seu estabelecimento e o destinatário, por ocasião da entrada das mercadorias em território mineiro. Não o fazendo, em nenhum momento, sujeitam-se às exigências de ICMS e Multa de Revalidação em dobro, capitulada no § 2º, Inciso II, do art. 56, da Lei nº 6763/75. Corretas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de combustível acobertado pela Nota Fiscal nº 042933, de 20.09.2001, emitida por empresa sediada em outra unidade da Federação, inscrita como contribuinte substituto no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, porém omissa quanto ao recolhimento do ICMS devido a este Estado, hipótese em se exige o recolhimento antecipado do imposto por substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/25, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 36/43.

A 2ª Câmara, em sessão de 18.02.02, decide encaminhar os autos à PGFE para pronunciamento sobre o Mandado de Segurança mencionado pela defesa, bem como sobre possível óbice ao julgamento administrativo.

A PGFE comparece aos autos dando conta do cancelamento da liminar e entende inaplicável o caso presente ao disposto no art. 11, § 1º da CLTA/MG.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA

Argúi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração pela narração lacônica da infração lançada no libelo fiscal, o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa. Diz ainda, que a lavratura da peça fiscal se opõe à liminar em mandado de segurança obtida pela Autuada, no sentido de manter sua Inscrição Estadual, bem como impedir a imposição de medidas restritivas à atividade comercial da empresa Álamo Distribuidora, ora Autuada. Destaca, ainda, ausência de levantamento fiscal e falta de habilitação profissional do Agente Fiscal e lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento comercial da Autuada.

Quanto ao primeiro ponto nenhuma razão assiste à Impugnante, uma vez que o Auto de Infração descreve pormenorizadamente a infração praticada pela remetente das mercadorias, consubstanciada na ausência de recolhimento antecipado do ICMS/ST, haja vista a sua situação de inadimplência no tocante ao recolhimento do imposto devido a este Estado. Portanto, a peça encontra-se lavrada nos termos do art. 58 da CLTA/MG, nada havendo que possa caracterizar cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Já em relação ao segundo ponto, outra sorte não tem a defesa, uma vez que a segurança inicial foi mantida apenas no tocante à manutenção da Inscrição Estadual da empresa remetente, conforme Acórdão prolatado pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJMG:

..."QUER MUDAR O SISTEMA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, POIS QUE O FAÇA, JÁ QUE NÃO VEJO COMO ISSO NÃO SEJA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO."

..."ENFIM, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM PARA SUSPENDER O BLOQUEIO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL DO IMPETRANTE, SEM PREJUÍZO DE ENTENDER QUE PODE A FAZENDA ESTADUAL ALTERAR O SISTEMA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PARA O AUTORIZADO PELO CONVÊNIO 81/93..." (GRIFO NOSSO).

Portanto, a exigência do recolhimento antecipado do ICMS foi reconhecida como legal e nos termos da legislação vigente, o que afasta a nulidade pretendida na peça Impugnatória, estando, pois, correta a exigência do ICMS e a imposição da respectiva penalidade.

Relativamente ao levantamento fiscal e local de emissão do AI, mais uma vez não tem razão a defesa, uma vez que em se tratando de ação fiscal no trânsito de mercadoria, o levantamento torna-se prescindível, por se tratar de flagrante infracional, o que conduz à emissão do Auto de Infração no local da ocorrência e constatação da infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à habilitação profissional do Agente Fiscal, a matéria não é pertinente ao contencioso fiscal, haja vista que a investidura em cargo público se pauta em regras próprias.

Assim, em preliminar, rejeitam-se os pedidos de nulidade do Auto de Infração e cerceamento de defesa.

DO MÉRITO

De início, destaca-se que a eleição do coobrigado encontra respaldo no RICMS/96, Parte Geral, a saber:

"Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

§ 2º - Igual responsabilidade será atribuída ao destinatário que receber mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento a que se refere o § 2º do art. 31 deste Regulamento."

"Art. 31- O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária, domiciliado em outra unidade da Federação, deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, instruindo o pedido com:"

.....

"§ 2º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), observando-se o seguinte:"

.....

"§ 3º - A exigência a que se refere o parágrafo anterior aplica-se ao contribuinte que estiver, **por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados**, omissos de entrega da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) ou **do recolhimento do ICMS devido**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do mesmo modo, obriga-se o adquirente ao recolhimento do imposto e respectiva penalidade em dobro, nos termos do art. 374 do Anexo IX, do RICMS/96, que determina:

Art. 374 - O adquirente dos produtos de que tratam os artigos anteriores deste Capítulo, ressalvadas as hipóteses nele previstas, em operação interestadual, sem retenção do imposto por substituição tributária, ainda que desobrigado o remetente, fica responsável pela referida retenção, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE." (Grifos nossos).

Desta forma, estando o remetente omissos de recolhimento do imposto por dois meses, consecutivos ou alternados, e diante do não recolhimento antecipado do imposto devido por substituição tributária, legítimo se afigura o lançamento do destinatário na sujeição passiva, uma vez que a informação a título de retenção estampada no documento fiscal não produz seus efeitos, haja vista que no momento da emissão da Nota Fiscal, o remetente estava obrigado ao recolhimento antecipado do imposto.

Quanto ao mérito propriamente dito, a acusação fiscal encontra-se lastreada no disposto no artigo 372, inciso II, "b", do Anexo IX do RICMS/96, que atribui ao distribuidor sediado em outra unidade da Federação a responsabilidade pela retenção do imposto nas remessas de combustíveis para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado.

A operacionalização da retenção se faz nos termos dos artigos 31 (Parte Geral), 377 e 396 do Anexo IX do RICMS/96.

Entretanto, na hipótese de omissão de entrega da GIA-ST ou falta de pagamento do imposto devido por dois meses, consecutivos ou alternados, fica o remetente obrigado ao recolhimento antecipado do imposto. Não o fazendo, também no primeiro posto de fiscalização ou município mineiro, obrigam-se o remetente e o destinatário da mercadoria (§ 3º do art. 31 Parte Geral) e art. 374 do Anexo IX do Regulamento/96, anteriormente transcritos.

No tocante à exigência do recolhimento antecipado do imposto, a matéria foi levada ao Judiciário que, inicialmente concedeu liminar ao Impetrante, para posteriormente, cancelar a medida, conforme informação prestada pela PGFE. Desta forma, perderam-se os efeitos do Mandado de Segurança interposto pela Autuada, decidindo o TJMG pela legalidade dos atos praticados pela Fazenda Pública.

Destaca-se, ainda, que o Convênio ICMS 81/93, prevê a suspensão do contribuinte do regime de recolhimento nos casos de inadimplência das obrigações principal e acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As decisões judiciais e administrativas trazidas pela defesa somente produzem efeitos entre as partes.

Destarte, para o caso em tela, aplicou-se corretamente a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, da Lei n.º 6.763/75, reputando-se corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação presentes no lançamento tributário, nada havendo de confiscatório.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração e de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 25/09/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator

RNL/MLR/TAO